

ROSA CALDERAZZI

Professore associato di Diritto dell'economia
presso il Dipartimento di Economia, Management e Diritto dell'impresa
rosa.calderazzi@uniurb.it

LA FUNZIONE DELL'ORGANIZZAZIONE NELL'IMPRESA BANCARIA

THE FUNCTION OF THE ORGANIZATION IN THE BANKING COMPANY

SINTESI

Nel diritto commerciale la dottrina si è tradizionalmente occupata dell'organizzazione, requisito dell'attività di impresa secondo quanto dispone l'art. 2082 c.c., giungendo alla conclusione che essa sussiste tutte le volte in cui, nell'esercizio dell'attività, sono presenti fattori estranei all'opera dello stesso imprenditore.

In ambito societario il concetto dell'organizzazione rileva come modello organizzativo (le imprese si differenziano in base al modello organizzativo adottato per l'esercizio dell'attività economica); come assetto organizzativo all'interno del modello prescelto (la scelta del modello organizzativo incide sugli assetti organizzativi interni alla società, essenziali per lo svolgimento dell'attività d'impresa).

In questa seconda declinazione il requisito dell'organizzazione viene inteso come insieme di compiti e funzioni decisionali e di controllo attribuiti agli organi societari, secondo le rispettive competenze.

Il principio di adeguatezza organizzativa assume una valenza sistematica nonché clausola generale alla quale gli amministratori sono assoggettati. Esso si realizza attraverso un corretto esercizio del sistema di controllo.

Nell'impresa bancaria, in considerazione della peculiarità dell'attività e degli interessi che l'ordinamento intende tutelare, gli assetti organizzativi diventano particolarmente importanti per il perseguimento degli obiettivi aziendali.

L'evoluzione del regime dell'impresa bancaria, nella disciplina dell'attività e dell'organizzazione d'impresa, verso una prospettiva pubblicistica ha portato ad acquisire la consapevolezza che l'adozione di un sistema organizzativo proporzionato, efficiente e razionale rappresenti il presidio migliore vuoi della correttezza dei comportamenti dell'impresa nei confronti dei clienti e investitori vuoi del perseguimento degli obiettivi della vigilanza pubblicistica sull'impresa, giacché la crescente valorizzazione dell'adeguatezza degli assetti organizzativi nella disciplina degli intermediari finanziari e nella prospettiva della vigilanza pubblicistica sugli stessi mira al perseguimento di obiettivi che si identificano con quelli assegnati alla vigilanza.

In tal senso l'individuazione della organizzazione della struttura interna dell'impresa bancaria di cui il sistema dei controlli interni è parte integrante diventa funzionale al perseguimento della sana e prudente gestione e, con essa, alla tutela dei risparmiatori.

L'organizzazione, dunque, articola e concretizza i fini perseguiti dall'attività bancaria, ossia la massimizzazione dei diritti che trovano una protezione costituzionale nell'art. 47.

Il perseguimento di un assetto organizzativo adeguato, all'interno dell'impresa bancaria, contiene un elemento di protezione di quei diritti.

ABSTRACT

In the commercial law, the doctrine has traditionally dealt with organization, a requirement of business activity according to art. 2082 c.c., reaching the conclusion that it exists every time that, in the exercise of the activity, factors extraneous to the work of the business owner itself are present.

In the corporate context, the concept of the organization as an organizational model (companies differ according to the organizational model adopted for the exercise of economic activity); as an organizational structure within the chosen model (the choice of the organizational model affects the organizational structures within the company, essential for the progress of the business activity).

In this second declination, the requirement of the organization is intended as a set of tasks and decision-making and of control functions attributed to the corporate bodies, according to their respective competences.

The principle of organizational adequacy assumes a systematic value as well as a general clause to which the administrators are subject to. It is achieved through the correct operation of the control system.

In the banking company, by considering the peculiarity of the activity and the interests that the organization intends to protect, the organizational structures become particularly important for the pursuit of the corporate objectives.

The evolution of the banking company system towards a publicity perspective, both in the discipline of business activity and in the organization, has led to the acquisition of the awareness that the adoption of a proportionate, efficient and rational organizational system represents the best protection for the correctness of the company behavior towards customers and investors, and for the pursuit of the objectives of the publicist vigilance on the company, since the increasing valorization of the adequacy of the organizational structures in the discipline of the financial intermediaries and in the perspective of the publicist vigilance aims to pursue the same objectives identified by the vigilance itself.

In this sense, the identification of the organization of the internal structure of the banking company, in which the internal control system is an integral part, becomes functional to the pursuit of healthy and prudent management and, also, to the protection of savers.

Therefore, the organization articulates and realizes the goals pursued by the

banking activity, namely the maximization of the rights that intends to protect and which find a constitutional protection in the art. 47.

The pursuit of an adequate organizational structure within the banking company contains an element of protection of those rights.

PAROLE CHIAVE: organizzazione, impresa bancaria, adeguatezza assetti organizzativi, funzione.

KEYWORDS: organization, banking company, organization system adequacy, function.

INDICE: 1. Il concetto di organizzazione nel diritto societario. – 1.1. L'adeguatezza degli assetti organizzativi. – 2. Il ruolo degli assetti organizzativi nell'impresa bancaria. 3. Le finalità dell'organizzazione nell'impresa bancaria.

1. Il concetto di organizzazione nel diritto societario

Nel diritto commerciale la dottrina si è tradizionalmente occupata dell'organizzazione che rappresenta uno dei requisiti dell'attività di impresa: l'art. 2082 c.c. definisce l'imprenditore come «*colui che esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*»¹.

Non è concepibile l'attività di impresa senza l'impiego coordinato di fattori produttivi (capitale e lavoro) propri e / o altrui.

Ne deriva che la funzione organizzativa dell'imprenditore si concretizza nella creazione di un apparato produttivo, formato da persone e da beni strumentali: il legislatore qualifica l'impresa come attività organizzata (art. 2082 c.c.); disciplina il lavoro e l'organizzazione del lavoro nell'impresa prevedendo un potere direttivo e la supremazia gerarchica dell'imprenditore (artt. 2086 e 2094); definisce l'azienda come il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa (art. 2555 c.c.)².

Secondo la dottrina giuscommercialista l'organizzazione può sussistere anche indipendentemente da un complesso di beni e pertanto da un'azienda, può consistere nella presenza di beni o lavoro altrui, ma anche solo degli uni o dell'altro; può risultare dalla stessa destinazione dei mezzi finanziari all'esercizio

¹ T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*, III, ed., Milano, Giuffrè, 1962; A. ASQUINI, *Profili dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p. 1; V. AFFERNI, *Gli atti di organizzazione e la figura giuridica dell'imprenditore*, Milano, Giuffrè, 1973; V. BUONOCORE, (voce) *Imprenditore (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.* XX, Milano, 1970, p. 516; F. GALGANO, *L'impresa*, in *Tratt. Galgano*, II, Padova, Cedam, 1978; P.G. JAEGER, *La nozione di impresa dal codice allo statuto*, Milano, Giuffrè, 1985; P. MASI, *Articolazione dell'iniziativa economica e unità dell'imputazione giuridica*, Napoli, Jovene, 1985; G. MINERVINI, *L'evoluzione del concetto di impresa*, in *Riv. soc.*, 1976, p. 496; G. OPPO, *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, p. 109.

² G.F. CAMPOBASSO, *Diritto dell'impresa*, in M. Campobasso (a cura di), *Diritto commerciale*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 27.

dell'attività. Vi sono, poi, fattispecie nelle quali non è necessario né l'investimento di capitali né il ricorso al lavoro altrui, essendo possibile un differimento nell'esecuzione delle prestazioni, cioè si esercita la propria attività mediante assunzione di responsabilità patrimoniale, di obbligazioni, sufficiente ad integrare il requisito dell'organizzazione³.

Si conclude, pertanto, sul versante dell'impresa, che il requisito dell'organizzazione sussiste tutte le volte in cui, nell'esercizio dell'attività, sono presenti fattori estranei all'opera dello stesso imprenditore.

Il requisito dell'organizzazione viene, dunque, utilizzato per distinguere l'attività economica dell'imprenditore da quella del lavoratore autonomo.

Se le norme sull'impresa attestano la necessaria presenza del requisito dell'organizzazione per lo svolgimento dell'attività imprenditoriale, è in ambito societario che il requisito dell'organizzazione assume un suo preciso significato.

L'art. 2247 c.c. stabilisce che: «*con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili*»: secondo la dottrina giuscommercialista nel profilo dell'organizzazione si coglie il senso fondamentale delle vicende societarie⁴.

E, in effetti, in ciascun contratto associativo emergono una componente causale e una organizzativa: la prima individua il tipo di risultato che le parti intendono conseguire, la seconda esprime le regole secondo le quali dovranno prodursi gli atti che costituiscono, nel loro insieme, l'attività di esecuzione del contratto e di realizzazione della causa: la causa esprime il perché ci si associa, l'organizzazione il come si produrrà l'attività di realizzazione della causa⁵.

In ambito societario il concetto di organizzazione assume declinazioni diverse: rileva *i)* come modello organizzativo nel senso che le imprese si differenziano in base al modello organizzativo adottato per l'esercizio dell'attività economica, ossia in base alla forma giuridica che viene scelta per regolare l'organizzazione imprenditoriale, caratterizzata da un principio di libertà. I privati sono liberi di assumere una determinata iniziativa economica (art. 41 Cost.), ma anche di scegliere il modello organizzativo più idoneo, nel rispetto

³ T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*, cit., p. 182 e ss.; L. BUTTARO, *Corso di diritto commerciale I*, Bari, Laterza, 2004, p. 78.

⁴ C. ANGELICI, *Attività e organizzazione. Studi di diritto delle società*, Torino, Giappichelli, 2007; ID., *Le basi contrattuali della società*, in *Tratt. Colombo Portale*, Torino, Utet, 2004, p. 101, evidenzia come si debba elaborare una nozione di «organizzazione» di tipo normativo, ossia nella particolare disciplina di un'attività.

⁵ P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, Cedam, 1974, p. 76; G. MARASÀ, *Le società*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 40.

dei limiti consentiti dalla legge⁶; ii) come assetto organizzativo all'interno del modello prescelto: la scelta del modello organizzativo incide sugli assetti organizzativi interni alla società, essenziali per lo svolgimento dell'attività d'impresa. Sotto questo profilo viene in rilievo il requisito dell'organizzazione inteso come insieme di compiti e funzioni decisionali e di controllo attribuiti agli organi societari, secondo le rispettive competenze. È questa seconda angolazione che consente di fare alcune riflessioni sulla funzione dell'organizzazione nell'impresa bancaria⁷.

⁶ M. NOTARI, *Modelli organizzativi delle imprese*, in *Diritto delle imprese*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 57, sottolinea come la scelta del modello organizzativo da adottare per l'esercizio di un'attività di impresa sia libera, lasciata alla discrezione dei soggetti che assumono l'iniziativa. Dall'adozione del modello organizzativo dipendono effetti riguardo alla responsabilità per le obbligazioni sociali, alla destinazione dei risultati, alle regole sulla gestione e rappresentanza dell'impresa, al suo finanziamento e al suo assetto organizzativo.

⁷ Si tralascerà, invece, il primo profilo, ampiamente esplorato, che distingue tra società – organizzazione e società contratto, tra momento negoziale e momento della entificazione del paradigma societario. È maturata in dottrina la considerazione secondo cui il contratto di società non esaurisce il fenomeno societario ma ne pone le basi organizzative, nel senso che predispone quelle regole legali e non che contraddistinguono lo svolgersi dell'attività, ciò sia nella prospettiva della concezione del contratto di società come contratto associativo, sia nella prospettiva della dicotomia fra “contratto” e “organizzazione” (in tal senso M. SCIUTO, *Art. 2247*, in N. Abriani (a cura di), *Codice delle società*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 9). La prima prospettiva sottolinea la categoria del contratto di società come contratto plurilaterale con comunione di scopo, in contrapposizione ai contratti di scambio (sul tema, v. T. ASCARELLI, *Noterelle critiche in tema di contratto plurilaterale*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, p. 266 e ss.; ID, *Il contratto plurilaterale*, in *Saggi giuridici*, Milano, 1949, p. 270 e ss.; sul dibattito v. G. MARASÀ, *Le società*, cit., p. 9). Ne deriva che nei contratti di scambio le prestazioni delle parti sono sufficienti a realizzare la causa del contratto, nella società le prestazioni convenute sono puramente strumentali in relazione al successivo svolgimento di un'attività economica con i terzi: qui l'oggetto del conferimento e la natura della prestazione non sono decisivi per la qualificazione, dovendosi valutare la natura dell'attività e il risultato perseguito (G. MARASÀ, *Le società*, cit., p. 23); la causa del contratto non si realizza con l'attribuzione o spostamento di situazioni giuridiche soggettive, come nei contratti di scambio, ma richiede lo svolgimento di un'attività con terzi (F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei contratti*, in Scialoja, Branca, *Comm. cod. civ.*, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc., 1976; P. SPADA, *La tipicità delle società*, cit.; G. MARASÀ, *Le società senza scopo di lucro*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 165 e ss.). Il contratto di società, particolare *species* di contratto associativo, produce i suoi effetti anche su terzi, nel senso che assume un rilievo reale (o, per usare un'espressione di Spada, “metaindividuale”). Secondo l'altra prospettiva il contratto di società come contratto associativo segna la dicotomia tra contratto e organizzazione (C. ANGELICI, *Le basi contrattuali della società*, cit., p. 101 e ss.), nel senso che il contratto pone l'organizzazione, intesa come l'insieme delle regole che disciplinano l'attività, in questo modo le regole del contratto concepite a tutela dell'autonomia negoziale del singolo abdicano a favore di quelle dell'organizzazione (M. SCIUTO, *Art. 2247*, cit., p. 11). Su tali aspetti fondamentali sono stati gli studi sul tema di P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, Giuffrè, 1971 che suggeriscono, nello studio del contratto di società, un diverso punto di partenza: non più il soggetto, le condizioni individuali di chi partecipa e i suoi diritti, ma il paradigma dell'attività. Tale approccio ha portato parte della dottrina a ricostruire il diritto societario come sistema di “poteri” e non di “diritti” (v. C. ANGELICI, *La società per azioni: I. Principi e problemi*, in Trattato Cicu –Messineo, 2012): le posizioni giuridiche rilevano non nelle

In tal prospettiva, infatti, il requisito dell'organizzazione societaria è stato studiato guardando alla struttura, alle funzioni, alle competenze tra organi e all'insieme di relazioni che intercorrono tra gli organi, in sostanza, quando è stata studiata l'articolazione organizzativa della società, ci si è occupati di quella che viene definita *corporate governance*⁸.

Si è, invece, per lo più tralasciato, il profilo della organizzazione aziendale nei termini in cui viene definito dagli aziendalisti, in un'ottica di un sistema integrato e unitario, seppure nella consapevolezza di una crescente valorizzazione degli assetti organizzativi che ha portato sempre più a una considerazione del sistema organizzativo in modo unitario.

1.1 L'adeguatezza degli assetti organizzativi

Nelle società quotate l'attenzione del legislatore e degli studiosi si è manifestata in modo evidente, in considerazione della necessità di assicurare trasparenza, correttezza dei comportamenti, per una tutela degli investitori: l'art. 149 del tuf chiede al collegio sindacale di vigilare «*sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile*», laddove per locuzione «*assetto organizzativo, amministrativo e contabile*» si intende l'intera struttura interna dell'impresa⁹.

prospettiva individualistica del soggetto, quanto in quella funzionale del loro ruolo per l'attività sociale, attività sociale che rappresenta il decisivo punto di riferimento sistematico. L'evoluzione successiva ha portato al superamento del paradigma organizzazione /attività e a collegare il parametro dell'organizzazione al mercato: l'organizzazione interna del diritto societario si spiega alla luce del contributo di efficienza che apporta al funzionamento del mondo degli affari, il ricorso alla forma societaria viene visto come modalità per fare impresa in funzione del mercato e assume rilievo la dimensione finanziaria dell'impresa. In questa prospettiva, il diritto societario diventa il diritto dell'organizzazione e del finanziamento del diritto dell'impresa.

⁸ M. DE MARI, *Gli assetti organizzativi societari*, in M. Irrera (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, Zanichelli, 2016, p. 23; ID., *Diritto delle imprese e dei servizi di investimento*, Milano, Cedam, 2018, p. 44 e ss.

⁹ P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in AA. VV., *Il nuovo diritto delle società – Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., 493; nello stesso senso, P. MONTALENTI, *Il nuovo diritto societario*, in G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Bologna, Zanichelli, 2004, p. 681; V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 19. P. AGOSTONI, *Note sul controllo interno degli emittenti quotati nel diritto e nella pratica*, in *Società*, 1999, p. 1420 ss.; L. DE ANGELIS, *Commento sub art.149*, in M. Fratini, G. Gasparri (a cura di), *Commentario al Testo Unico della Finanza*, Torino, Utet, 2012, p. 1995 ss.; P. AGOSTONI, *Note sul controllo interno degli emittenti quotati nel diritto e nella pratica*, in *Società*, 1999, p. 1420 ss.; L. DE ANGELIS, *Commento sub art.149*, in M. Fratini, G. Gasparri (a cura di), *Commentario al Testo Unico della Finanza*, cit., p. 1995 ss.

Con la riforma del 2003 si introduce espressamente, nel diritto societario comune, il principio di «*adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili*», già presente nel Tuf del 1998 per le società quotate.

L'espressione assetti organizzativi contiene una componente statica (cosa il sistema organizzativo deve realizzare, chi deve realizzarlo) e una componente dinamica, cioè l'insieme delle procedure che prefigurano come le attività devono essere poste in essere¹⁰. Attraverso una procedimentalizzazione dell'organizzazione e dell'attività d'impresa si cerca di predeterminare l'attività di impresa, con la previsione di processi decisionali che interessano non solo la struttura organizzativa, ma lo stesso svolgimento dell'attività di impresa.

Ne deriva che l'adeguatezza degli assetti organizzativi diventa funzionale «*a promuovere l'efficienza e la correttezza della gestione dell'impresa sociale*» (così l'art. 4 della legge delega per la riforma del diritto societario 2003 n. 366).

Il principio di adeguatezza organizzativa assume una valenza sistematica nonché clausola generale alla quale gli amministratori sono assoggettati¹¹: il codice civile, nell'individuare i poteri di controllo degli amministratori non esecutivi, sancisce la necessità di valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società sulla base delle informazioni ricevute dagli organi delegati (art. 2381 c.c. 3° comma), mentre gli organi delegati curano che «*l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa*» (art. 2381, 5° comma)¹²; negli stessi termini, la vigilanza,

¹⁰ M. DE MARI, *Gli assetti organizzativi societari*, cit., p. 23.

¹¹ A.M. LUCIANO, *Adeguatezza organizzativa e funzioni aziendali di controllo nelle società bancarie e non*, in Riv. dir. comm., 2017, pp. 318 e 319; C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgement rule*, cit., p. 999; I. KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in AA. VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società – Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, Utet, 2010, p. 709.

¹² M. IRRERA, *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, in Riv. dir. soc., 2011, I, p. 358; V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione e responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in Giur. comm., 2006, I, p. 5; P. FERRO LUZZI, *Per una razionalizzazione del concetto di controllo*, in I controlli societari – Molte regole, nessun sistema, cit., p. 126; G.D. MOSCO, S. LOPREIATO, *Doveri e responsabilità di amministratori e sindaci nelle società di capitali*, in Riv. soc., 2019, p. 117 afferma che «Fondamentale è, del resto, la circostanza che la principale specificazione del dovere di corretta amministrazione sia costituita dall'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili della società, come si evince dall'inciso "in particolare" utilizzato dall'art. 2403 c.c. Un dovere di correttezza che il legislatore non si limita a indicare come oggetto della vigilanza dei sindaci nell'art. 2403, ma indica ancor prima nell'art. 2381 c.c. imponendo sia agli organi delegati — o in mancanza, allo stesso c.d.a. (41) — di curare che "l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile" risulti "adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa" (co. 5), sia al consiglio di valutare l'adeguatezza degli assetti "sulla base delle informazioni ricevute" dai delegati (co. 3)» ... «Oggi, dunque, una corretta amministrazione non si attua e misura solo nelle operazioni concretamente poste in essere, ma prima ancora negli assetti adeguati che costituiscono la cornice dentro la quale compierle e monitorarle. Adeguatezza degli assetti, secondo un principio di proporzionalità (43), che la complessità dell'attività amministrativa rende sempre più importante e che si

da parte dell'organo di controllo¹³, sull'osservanza della legge e dello statuto, deve essere esercitata avendo come parametro il rispetto dei principi di corretta amministrazione e di adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e del suo concreto funzionamento (art. 2403 c.c.)¹⁴.

Chi si è interrogato sull'individuazione delle finalità per le quali gli assetti societari devono essere strutturati in modo adeguato ha fatto emergere la stretta correlazione tra corretta amministrazione e assetti organizzativi, nel senso che gli assetti organizzativi rappresentano una declinazione del principio generale di corretta amministrazione¹⁵ (lo stesso articolo 2403 c.c. sembra confermare tale interpretazione quando afferma che il collegio sindacale vigila sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e, in particolare, sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile¹⁶).

Per altro verso, dalla prospettiva dei soci e degli investitori, il rispetto del principio di adeguatezza diventa parametro per valutare se gli organi sociali hanno predisposto un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alle dimensioni e alla natura dell'attività esercitata.

Il legislatore impone di predisporre un sistema che sia adeguato in relazione alle caratteristiche dell'impresa.

Il codice civile, una volta stabilito il principio generale, per le società per azioni, di darsi assetti organizzativi adeguati, lascia la libertà organizzativa, a

configura come un presidio fondamentale per gli stessi amministratori, anche esecutivi, i quali dell'intera operatività dell'impresa ovviamente non si possono occupare nemmeno in chiave di solo monitoraggio.

¹³ Sui controlli interni nelle società per azioni, v. G. FERRI, *I controlli interni nelle società per azioni*, in AA. VV., *Controlli interni ed esterni delle società per azioni*, Milano, 1972, p. 13 ss.; R. FRANCESCHELLI, *Approfondimento riflesso del tema dei controlli interni ed esterni delle società per azioni*, ivi, p. 123 ss.; P. VERRUCOLI, *Esperienze comparatistiche in tema di controlli interni ed esterni sulle società per azioni, con particolare riguardo ai paesi della CEE*, ivi, p. 57 ss.

¹⁴ M. IRRERA, *Collegio sindacale e assetti adeguati*, in R. Alessi, N. Abriani, U. Morera (a cura di), *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 270; G. CAVALLI, *Osservazioni sui doveri del collegio sindacale di società per azioni non quotate*, in P. Abbadessa, G.B. Portal (diretto da), *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit.*; S. AMBROSINI, *Commento agli artt. 2403-2406 c.c.*, in G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, Bologna, Zanichelli, 2004, p. 894; R. Alessi, N. Abriani, U. Morera (a cura di), *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Milano, Giuffrè, 2007; G. DOMENICHINI, *Commento all'art. 2403 c.c.*, in G. Niccolini, A. Stagno d'Alcontres (a cura di), *Commentario*, Napoli, Jovene, 2004, p. 750.

¹⁵ M. IRRERA, *L'obbligo di corretta amministrazione e gli assetti adeguati*, in *Nuovo dir. soc.*, 2009, p. 16 ss.

¹⁶ N. ABRIANI, *Il collegio sindacale nella società a responsabilità limitata*, in R. Alessi, N. Abriani, U. Morera (a cura di), *Il collegio sindacale, cit.*, p. 195; S. AMBROSINI, *Commento agli artt. 2403-2406 c.c., cit.*, p. 894; G. DOMENICHINI, *Commento all'art. 2403 c.c., cit.*, p. 750.

ciascuna impresa, di scegliere le soluzioni organizzative più idonee in funzione delle proprie caratteristiche.

Il rispetto dell'adeguatezza organizzativa si realizza attraverso un corretto esercizio del sistema di controllo, imprescindibile per la realizzazione di un'organizzazione adeguata, in particolare la violazione dell'obbligo di dotare la società di un sistema organizzativo adeguato, da parte degli organi delegati, e dell'obbligo di valutarne l'adeguatezza, da parte del consiglio, configura responsabilità per violazione di un obbligo specifico¹⁷.

La crescente rilevanza degli assetti organizzativi trova una conferma nel nuovo codice della crisi di impresa (d.lgs. n. 14/2019), il cui art. 375, rubricato «*assetti organizzativi dell'impresa*» prevede l'inserimento, nell'art. 2086 c.c. (non più dedicato alla «*direzione e gerarchia nella impresa*», ma alla «*gestione dell'impresa*»), di un secondo comma il quale recita che «*L'imprenditore, che operi in forma societaria o col-*

¹⁷ P. MONTALENTI, *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, in *Mercati finanziari e sistemi di controlli. Atti del Convegno di studio (Courmayeur, 1-2 ottobre 2004)*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 449. Sul rapporto tra sistema dei controlli interni ed adeguatezza degli assetti organizzativi, v. P. MONTALENTI, *Il sistema dei controlli interni: profili critici e prospettive*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, p. 935 ss.; ID, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in P. Abbadessa, G. B. Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società – Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., p. 840, dopo aver ricordato che l'art. 2409 *octiesdecies*, comma 5, lett. b) stabilisce che il comitato per il controllo sulla gestione «*vigila sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile*» evidenzia che la circostanza per cui le norme sul sistema tradizionale e dualistico non contemplino, espressamente, tra le competenze del collegio sindacale e del consiglio di sorveglianza, la vigilanza sul sistema di controllo interno, non trova alcuna giustificazione, dal momento che i modelli di amministrazione controllo alternativi si pongono come modelli indifferenziati, applicabili a qualsiasi tipo di società. Pertanto, si deve procedere ad una interpretazione correttiva e ritenere che «*l'obbligatorietà del sistema di controllo interno deve essere riconosciuta in termini di adeguatezza della struttura organizzativa della società, valutata in rapporto alle dimensioni dell'impresa e non in ragione dei sistemi amministrativi adottati*». Sul tema cfr., altresì, L. SCHIUMA, *Le competenze dell'organo di controllo sull'assetto organizzativo delle spa nei diversi sistemi di governance*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 57 ss. Anche la legge n. 1 del 1991 sulle società di intermediazione mobiliare aveva già previsto norme con riflessi organizzativi: sul tema, cfr. A. PATRONI GRIFFI, «*Organizzazione interna*» degli intermediari immobiliari, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 45 ss.; F. ANNUNZIATA, *Intermediazione mobiliare e agire disinteressato: profili organizzativi interni*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, I, p. 634 ss.; V. DI CATALDO, *Lo statuto speciale delle Sim*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1992, I, p. 765 ss. M. IRRERA, *L'obbligo di corretta amministrazione e gli assetti adeguati*, cit., p. 17, sottolinea come il tema dell'importanza strategica dell'organizzazione aziendale sia da tempo noto agli studiosi aziendalisti e che sia, tuttavia, essenziale che il legislatore abbia introdotto l'adeguatezza organizzativa come un obbligo giuridico; nello stesso senso, V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, ESI, 2006, p. 202. Sul collegio sindacale, v. G. CAVALLI, *Osservazioni sui doveri del collegio sindacale di società per azioni non quotate*, in P. Abbadessa, G. B. Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società – Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., p. 59; A.M. LUCIANO, *Adeguatezza organizzativa e funzioni aziendali di controllo nelle società bancarie e non*, cit., pp. 318 e 319; C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgement rule*, cit., p. 999; I. KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, cit., p. 709.

lettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale».

Con tale nuova previsione il legislatore ribadisce l'obbligo imprenditoriale di predisporre, per l'esercizio della propria attività di impresa, di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato, evidenziando, altresì, che, nella valutazione della adeguatezza, si consideri l'idoneità dell'assetto ad una rilevazione tempestiva delle difficoltà aziendali.

2. Il ruolo degli assetti organizzativi nell'impresa bancaria

Il tema degli assetti organizzativi è stato da tempo oggetto di particolare interesse negli ordinamenti settoriali: banche, imprese di assicurazioni, intermediari che prestano servizi e attività di investimento, ciò in considerazione dell'interesse pubblico della tutela dei depositanti, degli assicurati, degli investitori.

Nell'impresa bancaria il significato della società come forma organizzativa dell'impresa, diventa ancora più rilevante¹⁸.

Gli assetti organizzativi assumono importanza per il perseguimento degli obiettivi aziendali, in considerazione della peculiarità dell'attività bancaria e degli interessi che l'ordinamento intende tutelare.

Per capire le ragioni di tale fenomeno, è bene ricordare che i profili di specialità dell'impresa bancaria contengono una dimensione microeconomica che esprime l'esigenza di disciplinare il soggetto e la sua attività e una dimensione macroeconomica che tiene conto del sistema di regole tecniche e finanziarie, nazionali e europee, nel quale le banche si trovano ad operare.

La prima prospettiva, indirizzata all'imprenditore e all'attività di impresa, è stata dominata dal diritto privato. Se non che il ricorso al solo diritto privato che, anche in passato, era apparso insufficiente in considerazione dell'intenso

¹⁸ G. SCOGNAMIGLIO, *Recenti tendenze*, cit., p. 1733; ID, *Gli assetti organizzativi degli intermediari finanziari*, in M. De Mari (a cura di), *La nuova disciplina degli intermediari dopo le direttive MiFID: prime valutazioni e tendenze applicative*, Padova, Cedam, 2009, p. 17, sostiene che «l'adeguatezza organizzativa [...], che gli organi sociali sono tenuti a curare, valutare e verificare s'identifica, in buona sostanza, con l'adeguatezza del sistema dei controlli interni: quanto meno, si può sostenere che, nelle imprese di una certa dimensione e complessità operativa, il sistema dei controlli interni costituisce parte integrante di quell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, della cui adeguatezza il consiglio d'amministrazione da un lato e il collegio sindacale dall'altro [...] sono a vario titolo responsabili».

rilievo pubblico dell'attività bancaria, è, adesso, da considerarsi largamente inadeguato.

D'altro canto, nel tempo, il diritto bancario, rispetto al societario comune, si è via via ritagliato un profilo di specialità¹⁹, attraverso una normazione secondaria sempre più capillare e pervasiva, con la previsione di un potere di vigilanza da parte dell'autorità che finisce per ridurre l'autonomia propria del diritto societario, giacché l'intervento di regole pubblicistiche porta a un'alterazione del tradizionale concetto di autonomia privata, a tutela di interessi più generali che coinvolgono il risparmiatore: l'autonomia privata viene limitata da una legittimazione del potere e, attraverso decisioni eteronome, cede il passo a protezioni pubblicistiche²⁰.

La regolazione diventa il criterio ordinatore sia dell'autorità che della libertà: di qui il diffondersi dei poteri di *soft law* che invadono gli spazi di autonomia e libertà delle parti²¹, con la finalità di rispettare il principio di legalità.

L'evoluzione del regime dell'impresa bancaria, nella disciplina dell'attività e dell'organizzazione d'impresa, verso una prospettiva pubblicistica²² ha portato ad acquisire la consapevolezza che l'adozione di un sistema organizzativo proporzionato, efficiente e razionale rappresenti il presidio migliore vuoi della correttezza dei comportamenti dell'impresa nei confronti dei clienti e investito-

¹⁹ Sul tema, v. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 39.

²⁰ Sul punto sia consentito il rinvio a R. CALDERAZZI, *La decisione e le scelte economiche oltre i concetti tradizionali di potere e autonomia privata*, in P.A. – *Persona e amministrazione*, 2017, p. 331.

²¹ N. LIPARI, *Fonti del diritto ed autonomia dei privati*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 732; E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, Cedam, 2008.

²² F. MERUSI, *Per uno studio dei poteri della banca centrale nel governo della moneta*, in *Riv. trim. dir. publ.*, 1972, p. 1428; M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1977, p. 205; S. AMOROSINO, *La regolazione pubblica delle banche*, cit., p. 9; ID., *Principi "costituzionali", poteri pubblici e fonti normative in tema di mercati finanziari*, in S. Amorosino (a cura di), *Manuale di diritto del mercato finanziario*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 8 ss.) afferma che l'art. 47, costituzionalizzando l'interesse pubblico primario alla tutela del risparmio attraverso il controllo dell'organizzazione e del buon funzionamento del settore del credito, ha dato "copertura costituzionale" al sistema di disciplina di settore, così come delineato dalla legge bancaria del 1936. Anche recentemente, D.R. SICLARI, *La regolazione bancaria e dei mercati finanziari*, in M. Cafagno e F. Manganaro (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, in L. Ferrara e D. Sorace (diretto da), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, V, Firenze, Firenze University Press, 2016, p. 175, ha affermato che l'art. 47 Cost., comma 1, in materia di tutela del risparmio ed esercizio del credito, considerata la voluta genericità della disposizione, non ha aggiunto alcuna novità all'impostazione teorica dell'ordinamento del settore; S. AMOROSINO, *L'ordinamento amministrativo del credito. Studi*, Roma, 1995, e ID., *Gli ordinamenti sezionali: itinerari d'una categoria teorica. L'archetipo del settore creditizio*, in Id. (a cura di), *Le trasformazioni del diritto amministrativo. Scritti degli allievi per gli ottanta anni di Massimo Severo Giannini*, Roma, Giuffrè, 1995; M. NIGRO, *Profili pubblicistici del credito*, Milano, Giuffrè, 1969; E. GALANTI, *Norme delle autorità indipendenti e regolamento del mercato: alcune riflessioni*, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale di Banca d'Italia*, XLI, Roma, 1996, p. 14.

ri vuoi del perseguimento degli obiettivi della vigilanza pubblicistica sull'impresa, giacché la crescente valorizzazione dell'adeguatezza degli assetti organizzativi nella disciplina degli intermediari finanziari e nella prospettiva della vigilanza pubblicistica sugli stessi mira al perseguimento di obiettivi che si identificano con quelli assegnati alla vigilanza²³.

Il sistema organizzativo diventa il parametro attraverso il quale l'autorità di vigilanza valuta il modello di governo societario adottato in relazione al rispetto degli obiettivi della sana e prudente gestione, della stabilità patrimoniale e contenimento del rischio, della correttezza e trasparenza nei rapporti con i clienti e gli investitori²⁴.

La stessa funzione di vigilanza svolta dall'Autorità di vigilanza esprime una declinazione orientata sul piano organizzativo²⁵: l'art. 5 del Tub, nell'individuare le finalità della vigilanza, contiene profili organizzatori quando attribuisce alle autorità creditizie l'esercizio dei poteri di vigilanza «*avendo riguardo alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché l'osservanza delle disposizioni in materia creditizia*».

Per tali ragioni diventa essenziale monitorare i rischi organizzativi, cioè quei rischi provocati dalla inidoneità della struttura imprenditoriale ad agevolare l'esercizio dell'attività²⁶.

Tale tipo di rischio è implicito nei meccanismi interni all'azienda, esso misura il grado di fallibilità rispetto alle regole, esterne e interne, sulla base delle quali si struttura l'impresa²⁷.

²³ G. SCOGNAMIGLIO, *Recenti tendenze*, cit., p. 1742.

²⁴ Sul punto, v. S. DE POLIS, *L'approccio di vigilanza alla funzione organizzazione nelle banche: tra business ed esigenze di governo*. L'uscita dall'eclissi parziale, Banca d'Italia, Roma, 2 luglio 2015, il quale, dopo aver ricordato che la tradizionale concezione della funzione organizzazione abbia subito contraccolpi dai profondi processi di trasformazione degli ultimi decenni, evidenzia come si sia accentuata, in chiave di mercato, l'importanza di dotare la banca di un assetto organizzativo efficace ed efficiente, in particolare nelle attività di business più esposte alla concorrenza e maggiormente rischiose; ricorda come dal 2009 l'OCSE, il Senior Supervisors Group, il G30 e la Commissione Europea abbiano denunciato le strette interdipendenze tra le gravi carenze dei sistemi organizzativi e di controllo delle banche e l'inadeguatezza della governance.

²⁵ Così, M. ANTONIOLI, *Vigilanza e vigilanze tra funzione e organizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, p. 673.

²⁶ Così, M. RABITTI, *Responsabilità da deficit organizzativo*, in M. Irrera (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 957; M. MOZZARELLI, *Appunti in tema di rischio organizzativo e proceduralizzazione dell'attività imprenditoriale*, in AA. VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, cit., p. 728; A. MINTO, *Gli assetti in ambito bancario*, in M. Irrera (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 623; G. SCOGNAMIGLIO, *Recenti tendenze*, cit., p. 1742 ss.

²⁷ M. MOZZARELLI, *Appunti in tema di rischio organizzativo*, cit., p. 729.

Dunque, il regolatore cerca di individuare assetti organizzativi e governi societari efficaci, funzionali agli interessi dell'impresa, anche attraverso una iper-regolamentazione che vede implementare il ruolo dell'autorità di vigilanza, europea e nazionale incidendo, sempre più direttamente, sull'organizzazione interna di una banca (basti pensare ai poteri di intervento attribuiti dall'art. 53 – *bis* del Tub²⁸).

La Banca centrale europea e la Banca d'Italia verificano che le soluzioni organizzative e di governo societario adottate siano adeguate alle finalità che esse intendono conseguire e, più in generale, al rispetto della sana e prudente gestione.

In considerazione dell'elevato grado di regolamentazione dell'attività bancaria il rischio organizzativo aumenta in ragione del maggior rischio di non conformità.

Nel Regolamento congiunto in materia di organizzazione e procedure degli intermediari che prestano servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio, adottato dalla Banca d'Italia e dalla Consob²⁹, gli interventi individuati sono tutti funzionali alla predisposizione di un efficace ed efficiente sistema di controllo interno, in tutte le sue sfaccettature, giacché gli intermediari devono prevedere chiari processi decisionali, volti a specificare la suddivisione di funzioni e responsabilità, un sistema efficace di gestione del rischio; meccanismi di controllo interno per garantire il rispetto delle decisioni e delle procedure³⁰.

²⁸ Sul punto la giurisprudenza ha, recentemente ribadito, per le Sim, Sicav e Sicaf (ma le conclusioni sono sì possono estendere anche alle banche) che la Banca d'Italia può adottare un provvedimento di rimozione di uno o più esponenti aziendali “qualora la loro permanenza in carica sia di pregiudizio per la sana e prudente gestione del soggetto abilitato e, quindi, un provvedimento con funzione eminentemente prudenziale e ripristinatoria, non fondato sull'accertamento *ex post* di una violazione prevista dalla legge come illecito amministrativo, quanto, piuttosto, su di una valutazione *ex ante* di inidoneità pro futuro dei vertici della società a garantire condizioni di stabilità all'ente governato. Stante la stringente necessità per la Banca d'Italia di agire celermente per contenere gravi rischi per la stabilità patrimoniale e per l'attività stessa dell'intermediario, del tutto giustificate appaiono l'omessa comunicazione di avvio del procedimento all'interessato e la mancata partecipazione dello stesso all' iter decisorio” (T.A.R. Roma, sez. II, 7 agosto 2018, n. 8868, in *Redazione Giuffrè amm.* 2018).

²⁹ Regolamento adottato con provvedimento del 29 ottobre 2007 e successivamente modificato con atti congiunti Banca d'Italia/Consob del 9 maggio 2012, del 25 luglio 2012, del 19 gennaio 2015, del 27 aprile 2017 e con delibera Consob n. 20307 del 15 febbraio 2018.

³⁰ In particolare vengono previsti solidi dispositivi di governo societario che, attraverso processi decisionali chiari, specifichino i rapporti gerarchici e la suddivisione delle funzioni e delle responsabilità; un sistema efficace di gestione del rischio dell'impresa; la conoscenza, da parte dei soggetti rilevanti, delle procedure da seguire per il corretto esercizio delle proprie responsabilità; meccanismi di controllo interno che garantiscano il rispetto delle decisioni e delle procedure; politiche e procedure volte ad assicurare che il personale possenga conoscenze

La circolare di Banca d'Italia n. 285 del 2013 chiarisce che assetti organizzativi e di governo societario efficaci rappresentano, per tutte le imprese, condizione essenziale per il perseguimento degli obiettivi aziendali; tuttavia, per le banche, diventano particolarmente rilevanti in ragione delle caratteristiche dell'attività bancaria e degli interessi pubblici oggetto di specifica considerazione da parte dell'ordinamento. "Gli assetti organizzativi e di governo societario delle banche, oltre a rispondere agli interessi dell'impresa, devono assicurare condizioni di sana e prudente gestione, obiettivo essenziale della regolamentazione e dei controlli di vigilanza".

Il titolo IV della parte I è intitolato in modo significativo, «*Governo societario, controlli interni, gestione dei rischi*»: viene ribadita la chiara distinzione dei ruoli e delle responsabilità, l'appropriato bilanciamento dei poteri, l'equilibrata composizione degli organi, l'efficacia dei controlli, il presidio di tutti i rischi aziendali, l'adeguatezza dei flussi informativi; l'efficacia ed efficienza del sistema di controllo, quindi della gestione del rischio, si misura con la capacità di interazione con gli organi societari, nei confronti dei quali le funzioni aziendali di controllo svolgono attività di supporto, consentendo agli stessi il potere, a loro volta, di svolgere un controllo sull'impresa bancaria e di assicurare che l'attività aziendale sia improntata a canoni di sana e prudente gestione³¹.

Si crea, in tal modo, una connessione tra organi di *governance*, sistema dei controlli interni e gestione del rischio.

La gestione corretta della *governance* bancaria rappresenta il segnale migliore per il mercato di affidabilità della banca, nonché della sua capacità di tutelare il risparmio in misura adeguata³²: il consiglio di amministrazione deve valutare i rischi dell'organizzazione e adottare conseguenti meccanismi di gestione e mitigazione, in particolare attraverso la funzione di supervisione approva

e competenze necessarie per l'esercizio delle responsabilità loro attribuite; un sistema efficace di segnalazione interna e di comunicazione delle informazioni e di conservazione delle registrazioni adeguate e ordinate dei fatti di gestione dell'intermediario e della sua organizzazione interna; procedure volte a garantire che l'affidamento di funzioni multiple ai soggetti rilevanti non impedisca di svolgere una qualsiasi di tali funzioni; sistemi idonei a tutelare la sicurezza, l'integrità e la riservatezza delle informazioni; politiche, sistemi, risorse e procedure per la continuità e la regolarità dei servizi (art. 5, comma 2).

³¹ Sulla ricostruzione dei controlli interni delle banche, v. P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nelle società per azioni tra codice civile e ordinamento bancario*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2015, I, p. 713; R. D'AMBROSIO, M. PERASSI, *Il governo societario delle banche*, in M. Vietti (a cura di), *Le società commerciali: organizzazione, responsabilità e controlli*, Milano, Utet, 2014, p. 211; A. ZOPPINI, *L'impresa come organizzazione e il sistema dei controlli*, in C. Brescia, L. Torchia e A. Zoppini (a cura di), *Metamorfosi del diritto delle società? Seminario per gli ottant'anni di Guido Rossi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, p. 35.

³² Sul punto, v. Direttiva n. 36/2013, art. 74.

l'assetto organizzativo della banca, verifica la corretta attuazione e promuove tempestivamente misure correttive volte a colmare lacune o inadeguatezze. È per tali ragioni che la circolare 285 stabilisce che i componenti non esecutivi debbano, avvalendosi dei comitati interni, se presenti, acquisire informazioni sulla gestione e sull'organizzazione aziendale, dal management, dalla revisione interna e dalle altre funzioni aziendali di controllo e che la giurisprudenza ha progressivamente irrigidito le sue posizioni sul dovere di agire in modo informato da parte degli amministratori non esecutivi, affermando che “questo dovere della compagine dei consiglieri non esecutivi è particolarmente stringente in materia di organizzazione e governo societario delle banche, anche in ragione degli interessi protetti dall'art. 47 Cost., la cui rilevanza pubblicistica plasma l'interpretazione delle norme dettate dal codice civile”³³.

Anche l'organo di controllo, in ambito bancario, viene definito in modo puntuale nel suo ambito di operatività e rimarcato il suo ruolo sulla corretta amministrazione, adeguatezza degli assetti organizzativi e contabili della banca, in considerazione degli interessi meritevoli di tutela e dalla maggiore complessità dell'attività bancaria. Sul punto anche la giurisprudenza si è espressa in modo rigoroso, sostenendo che “ai componenti del collegio sindacale compete la costante verifica della legittimità e della correttezza di tutte le decisioni dell'organo amministrativo, con l'obbligo di verificare carenze organizzative generali ... sono tenuti a verificare con continuità, senza limitarsi ad un "alta vigilanza" meramente formale, l'operato degli amministratori, affinché costoro, nell'organizzare ciascuna area della struttura aziendale, agiscano con competenza e nel rispetto delle procedure di gestione dei controlli interni”³⁴.

³³ In tal senso, Cass., 22 marzo 2019, n. 8237, in *Giustizia Civile Massimario*, 2019; Cass. 31 agosto 2016, n. 17441 in *Giur. comm.*, 2017, II, p. 835; Cass., 5 febbraio 2013, n. 2737, in *Giur. comm.*, 2015, 1, II, p. 24, con nota di A. MINTO, *La speciale natura dell'incarico amministrativo in banca tra limitazioni alla discrezionalità organizzativa e vincoli sull'agire in modo informato*; Cass., 9 novembre 2015, n. 22848, in *Giur. comm.* 2017, 3, II, p. 546, con nota di F. RIGANTI, *Cassazione civile e amministratori non esecutivi di banca: una questione di «sistema»?*; Cass., 18 aprile 2018, n. 9546, per la quale “Il dovere di agire informati dei consiglieri non esecutivi delle società bancarie, sancito dall'art. 2381 c.c., commi 3 e 6 e art. 2392 c.c., non va rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dai rapporti degli amministratori delegati, giacché anche i primi devono possedere ed esprimere costante e adeguata conoscenza del business bancario e, essendo compartecipi delle decisioni di strategia gestionale assunte dall'intero consiglio, hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi di tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da poter efficacemente esercitare una funzione di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi, non solo in vista della valutazione delle relazioni degli amministratori delegati, ma anche ai fini dell'esercizio dei poteri, spettanti al consiglio di amministrazione, di direttiva o avocazione concernenti operazioni rientranti nella delega”; nello stesso senso, Cass., 9 novembre 2015, n. 22848, in *Diritto & Giustizia*, 2015.

³⁴ Cass., 22 gennaio 2018, n. 1529, in *IlSocietario.it*, 2018.

Da quanto sin qui evidenziato emerge come i soggetti deputati ad esercitare la funzione di controllo, il consiglio di amministrazione, i comitati endoconsiliari, il collegio sindacale, ma anche l'intero sistema dei controlli aziendali sono espressione dell'assetto organizzativo della banca e contribuiscono, tutti, alla medesima finalità: monitorare e gestire il rischio, per assicurare una sana e prudente gestione³⁵.

3. La finalità dell'organizzazione nell'impresa bancaria

Se è vero che nessuna organizzazione nasce se non funzionalmente ad uno scopo, ad un obiettivo, ad un'esigenza e che, pertanto, ha una natura funzionale³⁶, anche l'organizzazione nell'impresa bancaria esprime una sua funzione.

Come si è cercato sin qui di argomentare, il legislatore ha sempre più mostrato una maggiore attenzione e sensibilità alla adeguatezza della struttura organizzativa nel settore bancario, in considerazione degli interessi che tale settore mira a tutelare.

La predisposizione di una adeguata struttura organizzativa, attraverso la previsione di un sistema di controlli interni, diventa oggetto di verifica, per un intermediario finanziario sin dalla sua genesi, al fine di ottenere l'autorizzazione della Banca d'Italia ad esercitare la propria attività di impresa.

L'esigenza di assicurare un assetto organizzativo adeguato si innesta in una valutazione più ampia che influisce, persino, sui presupposti autorizzativi dell'autorità di vigilanza e che investe la tutela degli interessi più ampi.

L'individuazione della organizzazione della struttura interna dell'impresa bancaria passa da una definizione del sistema dei controlli: la suddivisione gerarchica dei livelli di controllo, la divisione di competenze tra organi delegati e amministratori non esecutivi, la previsione di comitati endoconsiliari, il rafforzamento dell'organo di controllo fortemente collegato, con l'Autorità di vigilanza, l'individuazione dei requisiti patrimoniali, sono tutti espressione del requisito dell'organizzazione.

³⁵ Per un più ampio approfondimento sul tema sia consentito il riferimento a R. CALDERAZZI, *La funzione di controllo nell'impresa bancaria*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 25 e ss.

³⁶ v. L. R. PERFETTI, *Organizzazione amministrativa e sovranità popolare. L'organizzazione pubblica come problema teorico, dogmatico e politico*, in *questo fascicolo*.

La previsione di un assetto organizzativo adeguato consente alla banca di realizzare i propri interessi con il minore rischio possibile, quindi la sua funzione è la minimizzazione del rischio. Il monitoraggio, la gestione e il contenimento del rischio, garantiti da un assetto organizzativo adeguato, garantiscono una gestione sana e prudente³⁷.

Nel perimetro di queste precisazioni di inquadramento, appare evidente che l'individuazione della organizzazione della struttura interna dell'impresa bancaria, di cui il sistema dei controlli interni è parte integrante³⁸, diventa funzionale al perseguimento della sana e prudente gestione³⁹ e, con essa, alla tutela del risparmiatore.

Come è stato sottolineato il principio della sana e prudente gestione è diventato "il principio chiave non solo della disciplina dell'autorizzazione ma dell'intera regolamentazione"⁴⁰, in quanto rappresenta lo strumento principale per assicurare adeguata tutela alla clientela dei soggetti vigilati⁴¹.

Il collegamento tra sana e prudente gestione e tutela del risparmio emerge anche dalla prassi giurisprudenziale dove "il settore del credito è, in relazione alla tutela del risparmio di cui all'art. 47 della Costituzione, un settore consi-

³⁷Sul collegamento tra protezione del risparmio assicurata dall'art. 47 e la sana e prudente gestione, v. L.R. PERFETTI, *Art. 107 – Autorizzazione*, in F. Capriglione (a cura di), *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, Cedam, 2018, p. 1582. Sul principio di sana e prudente gestione, v. , F. SARTORI, *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della «sana e prudente gestione»*, in *Banca Borsa e tit. cred.*, 2017, p. 131; M. PORZIO, *La sana e prudente gestione*, in *Dir. banca e merc. fin.*, 2008, p. 387; C. LAMANDA, *Le finalità della vigilanza*, in P. Ferro-Luzzi, C. Castaldi (a cura di), *La nuova legge bancaria. Il t.u. delle leggi sull'intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 157 e ss.; S. AMOROSINO, *La vigilanza sulle banche nel t.u. ed il ruolo della Banca d'Italia*, in *Bancaria*, 1994; S. DE ANGELI, M. ORIANI, *La sana e prudente gestione delle banche*, in *Bancaria*, 1995, p. 70.

³⁸ G. SCOGNAMIGLIO, *Recenti tendenze*, cit., p. 1742; G. FERRARINI, *Controlli interni e strutture di governo societario*, cit., p. 25. A. MINTO, *Assetti organizzativi adeguati e governo del rischio nell'impresa bancaria*, cit., p. 1165, afferma che, nella prospettiva del diritto societario comune, il sistema dei controlli non acquisisce il valore di autonomo istituto, ma incombenza sorta a seguito del giudizio valoriale di adeguatezza della struttura interna.

³⁹ Così, già M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 11; L. SCHIUMA, *Le competenze dell'organo di controllo sull'assetto organizzativo delle spa nei diversi sistemi di governance*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 58; M. BROGI, *Corporate governance bancaria e sana e prudente gestione*, in *Banca, impresa, società*, 2010, p. 300.

⁴⁰ A. NIGRO, *L'autorizzazione «all'attività bancaria» nel t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in U. Morera, A. Nuzzo (a cura di), *La nuova disciplina dell'impresa bancaria*, Milano, Giuffrè, 1996, vol. 1, p. 65 e ss.

⁴¹ Così, F. SARTORI, *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della «sana e prudente gestione»*, cit., p. 131. A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, Milano, 2012, p. 56 ricorda che nel Tub i redattori si sono entusiasmatisi per l'espressione "sana e prudente gestione" del diritto comunitario e l'hanno utilizzata dappertutto, in quanto essa garantisce "valori di cui nessuno può in astratto negare la fondatezza, v. altresì ID., *Commento all'art. 5*, in C. Costa (a cura di), *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, I, Torino, 2013, p. 35.

derato particolarmente delicato dall'ordinamento e pertanto sottoposto a penetranti poteri di controllo della Autorità di Vigilanza”; “il principio cardine della vigilanza bancaria esplicitato dall'art. 5 del d.lgs. n° 385 è costituito dalla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, dalla stabilità complessiva del sistema finanziario, dalla osservanza delle disposizioni in materia creditizia”⁴².

La sana e prudente gestione trova, dunque, un significato adeguato nel collegamento con l'art. 47 Cost., in quanto diventa funzionale al conseguimento degli scopi che si prefigge la norma costituzionale: l'art. 47 afferma che la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme, nella sua accezione più ampia, cioè contiene la garanzia di tutte le diverse funzioni e libertà economiche cui la tutela del risparmio è preordinata⁴³.

In tal senso, il perseguimento di un assetto organizzativo adeguato, all'interno dell'impresa bancaria, nei termini sin qui delineati, contiene un elemento di protezione di quei diritti in quanto l'organizzazione articola e concretizza i fini perseguiti dall'attività bancaria, ossia la massimizzazione dei diritti, protetti costituzionalmente dall'art. 47.

⁴² T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 9 aprile 2010, n. 6185, in *Foro amm.* TAR 2010, 4, p. 1313; T.A.R. Roma, sez. III, 10 marzo 2014, n. 2725 in *Foro amm.* 2014, p. 936 ribadisce che lo specifico potere della Banca di accertare la ricorrenza delle condizioni di sana e prudente gestione ai sensi dell'art. 56 del TUB e, più in generale, l'esigenza di presidiare la stabilità finanziaria complessiva del mercato ai sensi dell'art. 5 del TUB, sono “in un nesso di stretta derivazione con la finalità di tutela del risparmio avente dignità primaria nell'ambito dei valori costituzionali (art. 47 Costituzione)”.

⁴³ L.R. PERFETTI, *Art. 107 – Autorizzazione*, in *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., nonché A. CLINI, *Sovranità della persona nelle determinanti di tutela del risparmio*, in *questa Rivista*, 2017, p. 349.